--- En la ciudad de Trelew, a los 13 días de agosto del año dos mil ocho, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Carlos Dante Ferrari y Marcelo López Mesa, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“M. , R. G. y otro c/ S. s/ cobro de pesos laboral”** (Expte. Nº 22.855 - año: 2008) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿se ajusta a derecho la sentencia apelada?, SEGUNDA: ¿deben modificarse los honorarios apelados a fs. 399/vta.? y TERCERA: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 417.---------- ---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Ferrari dijo: ---------- I. La sentencia definitiva dictada a fs. 391/394 vta. hizo lugar parcialmente a la pretensión actoral, condenado a la Cooperativa demandada a abonarle al postulante la suma que resulte de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución, con costas a la perdidosa.---------- ---------- II. A modo de sumario, estimo útil mencionar que los actores, dependientes de S. , reclamaron diferencias salariales emergentes de la aplicación de un acuerdo de empresa que, según su versión, había disminuido las remuneraciones que les correspondía percibir conforme al C.C.T. 36/75. En abono de sus derechos afirmaron que dicho convenio de empresa les era inoponible, por cuanto no había sido homologado por la autoridad administrativa y, además, había sido suscripto por quien no investía la representación legal de la demandada. Sostuvieron asimismo que el sindicato no estaba legitimado para pactar una reducción de los sueldos sin la autorización expresa de los actores. En base a todo ello solicitaron el pago de diferencias por diversos rubros salariales.---------- Al contestar la demanda, S. , tras una negativa general y particularizada de las afirmaciones actorales, sostuvo que las actas del acuerdo celebrado entre el Sindicato Regional y la Cooperativa fueron oportunamente homologadas por la autoridad administrativa y que la modificación salarial es oponible a los demandantes. Reseñan las tramitaciones realizadas en tal sentido, sosteniendo que las Actas Acuerdo homologadas acreditaron los recaudos formales exigidos por la Ley 14250 (t.o. 1988) y que no contienen cláusulas violatorias de normas

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

de orden público, por lo que nada adeudan a los aquí reclamantes. Objetan por último en forma puntual y particularizada los distintos rubros componentes de las pretensiones y solicitan el rechazo de la demanda, con costas.---------- Al fallar el caso, la juzgadora de primera instancia basó su decisión en las siguientes consideraciones: 1) no está discutido que el convenio colectivo aplicable a las relaciones entre los actores y la demandada es el C.C.T. 36/75; 2) el convenio de empresa suscripto entre la demandada y la representación sindical de los trabajadores no obligó a los actores, ya que conforme lo dispone la reglamentación del art. 31 de la Ley 23.551 (art. 22, Dec. 467/88) se requiere que la asociación sindical con personería gremial que pretende representar los intereses individuales de los trabajadores debe acreditar el consentimiento por escrito por parte de los interesados, y tal extremo no se ha cumplido en el caso; 3) aun cuando no se entendiera así –sostuvo la *a quo*– el art. 7° de la Ley 14.250 veda la posibilidad de que las partes puedan pactar condiciones menos favorables para el trabajador que las dispuestas en las normas legales bajo pena de nulidad, y asimismo el art. 9 de la L.C.T. establece que se aplicará la norma más favorable para el trabajador; 4) habiéndose acreditado en autos mediante pericia contable que las condiciones pactadas por el sindicato fueron menos favorables respecto de lo normado por el C.C.T. 36/75, corresponde hacer lugar a las diferencias reclamadas, según el detalle que a continuación enuncia; 5) a mérito de ello, se hizo lugar a la demanda por las sumas que resultarán de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución de sentencia conforme a las pautas determinadas en los considerandos respectivos, con costas a la demandada.---------- III. El fallo es apelado por ambos litigantes. La representación letrada del actor funda su recurso a fs. 405/406 vta. y los curiales de la parte demandada lo hacen a fs. 402/404 vta., pieza respondida a fs. 408/413.---------- IV. **Agravios de la parte actora:** ---------- El concreto motivo de gravamen expuesto por la representación letrada de los actores se refiere a que en el decisorio no se explicita el modo en que se calcularán las horas extraordinarias derivadas de las denominadas “guardias de disponibilidad pasiva”, pese a lo expresamente normado en el art. 50 del C.C.T. 36/75. Se cuestiona que el fallo haya limitado el reconocimiento de este rubro a

las horas que surgirían de las “planillas de corte” en guardias de disponibilidad, siendo que los actores, por tratarse de personal jerárquico, se encontraban a disposición de la empleadora las 24 horas, no pudiendo desplazarse de la ciudad ya que debían acudir ante cualquier emergencia, lo que los habilita a percibir las horas extraordinarias durante las horas restantes de la disponibilidad que no figuran en las “planillas de corte”, sin que afecte su derecho a cobrar las mismas la percepción de un adicional por dedicación funcional. Por ello, a fin de liquidar este rubro, el perito deberá requerir a la demandada la documentación necesaria para determinar las sumas realmente adeudadas, solicitando que así lo determine esta Alzada, con costas.---------- ---------- V. **El recurso de la demandada:** ---------- Los aspectos que causan agravio a esta apelante son los siguientes: 1) se ha tenido por cierto que el C.C.T. aplicable a la relación laboral con los actores es el N° 36/75, sin considerar que las Actas Acuerdos homologadas en base a las cuales S. ha liquidado los sueldos y establecido las categorías de K. y M. , conforme a las categorías y adicionales previstos a su respecto, tienen la misma validez y efectos que un convenio colectivo, por lo que desconocer su aplicación no es un razonamiento ajustado a derecho; 2) La jueza *a quo* basó su decisión de conceder las diferencias reclamadas a partir de la comparación entre los valores liquidados por la parte actora que corresponderían según el C.C.T. 36/75 y los que resultan del acuerdo de empresa, según los anexos de la pericia contable “no cuestionados”, cuando en realidad –afirma la recurrente– su parte cuestionó la liquidación realizada por el experto contable, formuló observaciones y solicitó explicaciones que fueron evacuadas en forma extemporánea, otorgándose sin embargo eficacia probatoria absoluta al dictamen objetado. 3) respecto del salario básico de los actores, la sentenciante acordó la diferencia pretendida por considerar que la demandada era quien estaba en mejores condiciones de demostrar que con la denominación “jefe de división” y su inclusión dentro de la categoría I de revista, el convenio de empresa no redujo el salario básico de los actores. Al respecto, la apelante afirma que quien estaba en mejores de efectuar esa determinación era el perito contable, quien no fue claro al contestar acerca de este punto. 4) En referencia a las planillas de cortes,

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

la *a quo* adjudicó verosimilitud absoluta al informe pericial, sin considerar todos los elementos de juicio. 5) Tampoco se ajusta a la verdad lo resuelto en relación al “adicional por tareas peligrosas”, ya que su parte ha alegado y acreditado el cambio de tareas que justifican la no percepción de dicho adicional. 6) Por último, con respecto al “descuento por uso de convenio”, el mismo se convino en las Actas Acuerdo homologadas, y en tanto la doctrina le asigna a estos acuerdos los mismo efectos que un convenio colectivo homologado, su admisión resulta improcedente.---------- Pide en consecuencia la revocación del fallo, con costas.---------- VI. Razones de método aconsejan abordar en primer término los agravios de la demandada, en vista de su eventual proyección sobre la suerte global del litigio.------- 1) **La normativa aplicable a la especie:** ---------- Según puede observarse, la parte apelante invoca como defensa de fondo la suscripción de acuerdos suscriptos entre la demandada y su plantel de personal, asimilables a los llamados "convenio de empresa de derecho común", a los cuales adjudica fuerza vinculante conforme a lo prescripto en el art. 1º, inc. "d" de la L.C.T. que atribuye inequívocamente el carácter de fuente de regulación contractual a la voluntad de las partes libremente concertada, siempre, claro está, que no se vulneren normas y principios protectorios de orden público laboral (conc. arts. 21, 1197, C. Civil).---------- En este sentido, la Sala ya ha tenido ocasión de sostener en otros precedentes que las modificaciones a las normas de las convenciones colectivas de trabajo introducidas unilateralmente por la patronal no pueden extenderse a elementos estructurales o sustanciales del contrato laboral, como son el salario o la jornada, que no solamente están efectivamente y en la práctica incorporados a los contratos individuales del dependiente sino que, de ser afectados, conculcarían el orden público laboral. Y en cuanto a los acuerdos de empresa –incluyendo los llamados “convenios de crisis” suscriptos en el marco de la ley concursal– siendo que el salario o la jornada integran de manera sustancial la estructura del contrato laboral como modalidades esenciales del mismo (Art. 66, LCT), tampoco pueden tener reducciones o cambios en perjuicio de los trabajadores, salvo su conformidad expresa y la consiguiente homologación del convenio en sede administrativa,

por la alteración del orden público laboral que la LCT no admite, sancionando a tales transgresiones con la nulidad (Art. 7, su doctr., LCT – conf. mi voto en Expte. 22211 – S.D.L. 63/2007).---------- Por otra parte, como bien lo hizo notar la parte actora en su demanda, actualmente el requisito de homologación ha quedado sin efecto con el dictado de la ley 25.877, que en su art. art. 11, sustituyendo el artículo 4º de la Ley Nº 14.250 (t. o. 1988) y su modificatoria, determinó: “los convenios colectivos de trabajo de empresa o de grupo de empresas, deberán observar las condiciones establecidas en el párrafo precedente y serán presentados ante la autoridad de aplicación para su registro, publicación y depósito, conforme a lo previsto en el artículo 5º de esta ley. Sin perjuicio de ello, estos convenios podrán ser homologados a pedido de parte". Sin embargo, dicha norma legal es inaplicable al caso dado que fue sancionada en marzo de 2004, por lo que no regía a la época de suscripción de las Actas Acuerdo (años 2002/2003), hallándose vigente a su respecto el requisito de homologación previa para su vigencia.---------- Ahora bien: estimo imprescindible recordar aquí nuevamente que al pronunciarse sobre el punto, la sentenciante de grado anterior desconoció la eficacia y oponibilidad de los acuerdos en cuestión por cuanto no se había acreditado que, al momento de suscribir los mismos, la delegación sindical contara con el consentimiento por escrito de los actores para representar sus intereses individuales, según las normas legales que avalaban esta postura (art. 31 inc. a. Ley 23.551 y art. 22 del decreto 467/88).---------- La norma reglamentaria citada en último término expresa al respecto: “Para representar los intereses individuales de los trabajadores (la asociación sindical con personería gremial) deberá acreditar el consentimiento por escrito, por parte de los interesados, del ejercicio de dicha tutela”.---------- Y bien: como podrán observar mis colegas, este fundamento jurídico de carácter dirimente no ha recibido de parte de la demandada siquiera la más mínima mención, ni mucho menos se ha formulado a su respecto crítica alguna, cual lo exige la ley procesal para abastecer el recurso en su faz técnico jurídica (art. 265, C.P.C.C. aplicable por remisión del art. 76, Ley N° 69). Lejos de ser menor, la omisión señalada sella la suerte adversa del agravio formulado,

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

teniendo en cuenta que dicho fundamento ha sido esencial para la decisión de este tópico, de manera que en mi opinión, dicho déficit argumental impide abordar la consideración del agravio planteado y determina desde ya la deserción parcial de recurso en referencia a este aspecto, y así lo dejo propuesto.---------- Sólo a mayor abundamiento diré que aun si la aplicación de los citados Acuerdos generase alguna situación de duda por la circunstancia de haber recibido los mismos homologación administrativa, en tal caso, desde que su aplicación implica una disminución en las retribuciones de los actores y conforme al principio sentado por el art. 9 de la L.C.T., la interpretación siempre habría de realizarse en el sentido más favorable al trabajador, debiendo optarse en este caso por la preeminencia del C.C.T. 36/75.---------- En síntesis, al no haberse siquiera formulado argumentos superadores del juicio lógico expuesto en el decisorio acerca de este aspecto, opino que la liquidación de las diferencias salariales debe computarse exclusivamente en base a los salarios determinados por el C.C.T. 36/75 con exclusión de cualquier otra norma, por lo que propiciaré la confirmación del fallo en tal sentido.---------- 2) **Los montos tenidos en consideración según la pericia contable:** ---------- La recurrente incurre nuevamente aquí en indigencia técnica al plantear este agravio. Como puede apreciarse, al decidir este artículo la sentenciante se atuvo al cotejo de cifras efectuado por el perito contable para determinar las diferencias salariales a favor de los postulantes, de acuerdo los extendidos anexos que, con detalles profusos y bien pormenorizados (ver documental reservada en la caja de seguridad que en este acto tengo ante mi vista), acompañaron el dictamen de fs. 340/342 y sus posteriores explicaciones (fs. 365/vta.). Dicho material probatorio, debidamente fundamentado, con indicación de las operaciones técnicas realizadas y la documental compulsada al efecto, constituyó un elemento de juicio idóneo para que la jueza pudiera formar su convicción acerca de los créditos reclamados de conformidad con la sana crítica racional (arts. 386, 477, C.P.C.C.; arts. 45 y 76, Ley N° 69). Frente a ello, para apartarnos de las conclusiones del experto se requeriría que la apelante expusiera argumentos y evidencias destinadas a sustentar una refutación sustentable, con el aporte de elementos fácticos y jurídicos

destinados a abonar la tesis sostenida por su parte. Sin embargo, nada de ello ha aportado en su pieza recursiva, en la que se ha limitado a mencionar que su parte “cuestionó la liquidación”, “formuló observaciones” y “solicitó explicaciones”, sin enunciar las mismas ni intentar siquiera una somera demostración de la existencia de hipotéticos yerros o falencias en la elaboración de la pericia.---------- Al respecto, la ley procesal es clara y categórica al señalar que la crítica concreta y razonada no se suple con la simple remisión a presentaciones anteriores (art. 265, C.P.C.C.), de modo que la insuficiencia del recurso acerca de este aspecto resulta evidente, incurriendo nuevamente en la deserción parcial (art. 266, mismo código), lo que así dejaré votado.---------- ---------- 3) **La nueva categoría de revista y las diferencias salariales reclamadas:** ------- A fin de cuestionar la procedencia de las diferencias remuneratorias acogidas, la recurrente critica la consideración de la sentenciante referida a quién se hallaba en mejores condiciones de probar la existencia o no de reducción salarial, afirmando a la par que el perito contador no ha sido claro al dictaminar sobre el punto.---------- La alegación referida a la carga probatoria es poco menos que inaudita. El art. 44 de la ley procesal del fuero N° 69 establece de manera inequívoca que: “en los juicios donde se controvierta el monto por cobro de salario, sueldo u otras formas de remuneración, la prueba contraria a la reclamación corresponderá a la parte patronal demandada”. La norma es tan precisa e inteligible en su formulación que no brinda espacio a ninguna duda interpretativa sobre el punto.---------- ---------- Pues bien: si esta regla especial de inversión probatoria ponía desde ya en cabeza de la demandada la carga de demostrar la inexistencia de las diferencias salariales reclamadas, no menos claro está que, habiendo ofrecido a su turno la prueba pericial destinada a dicho efecto (conf. contest. demanda, fs. 220/vta.), dicho medio resultó adverso a su postura, por cuanto –contrariamente a lo sostenido por S. – se constató la existencia de créditos a favor de los actores conforme a las planillas anexas ya aludidas. Ante tal evidencia, la manifestación de la ahora apelante acerca de que el experto “no ha sido claro”, limitándose “a volcar una serie de números prácticamente inentendibles, sin cuadros comparativos claros”, además de no atenerse a la realidad – y a este fin resulta suficiente examinar con detenimiento las liquidaciones del perito–, dista

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

de abastecer las exigencias técnicas para sostener el recurso impetrado, incurriendo una vez más, a mi juicio, en la deserción parcial (conf. arts. 265, 266, C.P.C.C. ya citados), propuesta que votaré en el presente acuerdo.---------- ---------- 4) **Valor probatorio de las "planillas de cortes":** ---------- Afirma la apelante que al otorgar valor probatorio a estas planillas la señora jueza les da "verosimilitud absoluta a su existencia y contenido, sin considerar todos los elementos de juicio" (sic – fs. 404 vta.)---------- A riesgo de resultar fatigoso, creo necesario reproducir aquí lo expresado en el fallo por la sentenciante sobre estas planillas: "Respecto a lo sucedido desde mayo de 2002 en que arranca el reclamo, claro resulta que la demandada debió proveer las planillas de corte, para así poder verificar si los actores han estado en disponibilidad, sobre todo durante los cortes programados y aún respecto de los no programados. Conforme lo informado por el perito contador, **la demandada comenzó por retacear las planillas** (ver fs. 340 vta.) para luego **desconocer en forma absolutamente genérica las copias acompañadas por el experto.** Reiteradamente se ha sostenido que el desconocimiento generalizado de documental sin explicarse los motivos concretos del mismo no resulta procedente, **máxime en este caso en que la demandada se encuentra en poder de los originales, por lo que pudo marcar las deficiencias o alteraciones de los acompañados por el experto..."** (textual, fs. 393). La consistencia y precisión de este fundamento, cotejada con el endeble cojijo de la demandada que he trascripto al comienzo de este parágrafo, me eximen de abundar en otras consideraciones para poner de relieve la deserción del recurso acerca del rubro en cuestión (arts. 265, 266 ya reiteradamente citados, C.P.C.C.).---------- 5) **"Adicional por tareas peligrosas":** ----------
Al acoger el rubro, la sentenciante hizo mérito de dos elementos: a) la demandada no negó que los actores percibieran dicho adicional durante la aplicación del C.C.T. 36/75; b) no se ha alegado ni acreditado un cambio de tareas que justifique la no percepción del mismo (conf. fallo, fs. 393 vta.). En su intento de rebatir esta decisión, la apelante afirma que "ha alegado y acreditado el cambio de tareas..." y que para ello "basta con dirigirse a la contestación de la demanda, en la cual se hace el descargo detallado de cada

uno de los rubros reclamados por los actores" (sic – fs.404 vta.). como puede observarse, una vez más la quejosa recurre al trámite de remitirse a presentaciones anteriores para sostener su agravio, contrariando así la letra expresa del art. 265 C.P.C.C. Si esta comprobación no fuera por sí misma bastante para demostrar la insuficiencia de la seudo crítica ensayada, el plexo probatorio no sólo muestra que la demandada no trajo probanza alguna destinada a acreditar su defensa, sino que las existentes prueban precisamente lo contrario, es decir, que los demandantes sí realizaban tareas de riesgo (conf. E., resp. a las preguntas 3era., 4ta. y 10ma., fs. 300/vta.; id. G., resp. a las preguntas 3era. a 5ta., fs. 301/vta.; id. Z., resp. a las preg. 3era. a 5ta., fs. 302).---------- La deficitaria fundamentación en relación a este punto es, por tanto, más que evidente y conduce asimismo a la deserción parcial del recurso, lo que desde ya propiciaré (arts. 265, 266, C.P.C.C.).---------- 6) **"Descuento por uso de convenio":** ----------

Expresa la apelante que la admisión resulta improcedente por cuanto se halla convenido en las Actas Acuerdo homologadas, que tienen los mismos efectos de un C.C.T. homologado. Al respecto, ya me he pronunciado acerca de la insuficiente crítica de la recurrente para intentar rebatir la conclusión del fallo según la cual consideró inoponibles dichas Actas Acuerdo a los actores, y a ello me remito, toda vez que tales instrumentos resultan inhábiles para respaldar la defensa opuesta por la demandada.----------

---------- A mérito de las consideraciones vertidas, opino que la demandada ha incurrido en la insuficiencia técnica del recurso incoado, de manera que votaré por declarar desierto el mismo, sin que corresponda regular honorarios a los letrados actuantes en interés de dicha parte, conforme la inveterada doctrina de la Sala en situaciones análogas (doctr. art. 6º, Ley 2.200 ; id. J.A. 1980-II-831, sumario Nº 27 – Exptes. 10637; 11480; 12925; 13701; 14702; 15325; 16122; 17993; 19352; entre muchos otros).----------

---------- VI. **La apelación de los actores:** ---------- Como puede apreciarse, los postulantes procuran un pronunciamiento en esta instancia destinado a esclarecer las bases para la liquidación del rubro "guardias de

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

disponibilidad” que abarque no sólo los períodos de cortes (programados y no programados) sino que se extienda asimismo a todas las horas extraordinarias comprendidas dentro de las citadas guardias.---------- Debo anticipar que la pretensión actoral de que se les liquide horas extraordinarias fuera de las concretamente laboradas bajo el argumento de hallarse a disposición de la empleadora las 24 hs. no sólo me parece improcedente, sino además un verdadero despropósito. Por definición, la hora extraordinaria presupone la prestación efectiva de servicios en tiempo suplementario a la jornada ordinaria de labor. El art. 50 del C.C.T. 36/75, al regular la jornada ordinaria de trabajo, establece las horas semanales correspondientes al “tiempo en que los trabajadores tengan que estar a disposición de la entidad”. A continuación determina las “horas y sobreasignaciones extraordinarias y diagrama de turnos del personal de guardias rotativas en jornadas de seis horas diarias”, fijando en los incisos “g” a “m” el modo de liquidación de dichas horas y de otorgamiento de los francos compensatorios respectivos. No se concibe, pues, que los actores pretendan el pago de tareas extraordinarias que no hayan sido prestadas con trabajo efectivo, tan sólo por el hecho de “estar a disposición” de la patronal. En este sentido, debo puntualizar asimismo que la pretensión inicial no estaba formulada en tales términos, por lo que su planteo en esta Alzada resulta improponible a tenor de la prohibición establecida en el art. 277,C.P.C.C.---------- Hecha esta salvedad preliminar, tampoco considero atendible la queja vertida en punto al cálculo de las horas extraordinarias prestadas durante los servicios emergentes de las “planillas de corte” acompañadas por el perito contador actuante como anexo a su dictamen.---------- Al respecto, los apelantes no niegan la autenticidad de las planillas en cuestión, sino que se limitan a afirmar que “no son las únicas” y que debe agregarse a las mismas las restantes horas extraordinarias cumplidas en “guardias de disponibilidad”. Sin embargo, este pedimento adolece de una manifiesta imprecisión, ya que conforme a las exigencias rituales la demanda debió contener a su turno una designación precisa del reclamo, detallando las horas y períodos laborados e hipotéticamente impagos (conf. art. 46, inc. 3°, Ley N° 69; id. art. 330, inc. 3° y

4°, C.P.C.C.; su doctrina). De tal suerte, le resulta imposible a este Tribunal establecer cuáles serían las horas extraordinarias supuestamente omitidas, sin que se avizore error u omisión alguna en el fallo cuando limita la liquidación de estos créditos al pago de las horas extraordinarias laboradas que surjan de las planillas de corte incorporadas como anexo a la pericia contable.---------- A mérito de todo ello opino que este agravio debe ser desestimado, lo que así propongo al acuerdo.---------- VII. **Conclusiones:** ---------- De compartirse las consideraciones precedentes, corresponderá por tanto declarar desierto el recurso de apelación incoado por la parte demandada, sin que corresponda regular honorarios a los letrados actuantes en interés de dicha parte, en virtud de la inoficiosidad de sus tareas. Deberá asimismo confirmarse el fallo en lo que fuera materia de agravios por parte de los actores, imponiendo las costas de Alzada en el orden causado (art. 71, C.P.C.C.; art. 76, Ley N° 69), fijándose los honorarios de los Dres. V. A .F. y G. L., en atención a la extensión, eficacia de sus tareas y calidades en las que respectivamente actuaran, en el 6,3% del monto del proceso debidamente liquidado, en conjunto (arts. 6, 14, 47 y conc., Dec.Ley 2.200).---------- Voto entonces a esta cuestión por la AFIRMATIVA.---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. López Mesa dijo:---------- Analizadas las constancias de la causa y el voto del distinguido colega de Sala que me precediera en el orden de voto, debo decir que comparto su abordaje de la temática traída a revisión y la sustancialidad de sus desarrollos, siéndome evidente de la lectura del voto el correcto análisis de la prueba aquí reunida, que se realiza en el mismo, y la pertinencia de las conclusiones que se desprenden de él.---------- El Juez de primer voto ha dejado correctamente asentada la plataforma fáctica en que se apoya la cuestión sub judice. Por ende, daré por reproducidas tales manifestaciones preliminares e ingresaré directamente al tratamiento de los agravios de ambas partes y al análisis de los honorarios apelados a la luz del trabajo realizado**.**---------- **1) Recurso de la demandada:** Razones metodológicas aconsejan abordar en primer término el recurso de la demandada de autos, que fuera

interpuesto a fs. 398 y fundado a fs. 402/404vta.---------- Coincido con el Dr. Ferrari en que analizada la pieza recursiva, debe declararse la deserción del recurso, puesto que el recurrente no ha sabido o no ha podido desvirtuar o contradecir idóneamente ninguna de las afirmaciones sentenciales relevantes que cuestionara, quedando ellas incólumes y en pie, lo que demuestra la levedad sustancial del recurso, así como la carencia de técnica recursiva en el desarrollo de la impugnación.---------- Para que un recurso sea idóneo como tal, debe realizarse en él una ponderación razonada de la sentencia cuestionada, atacando la misma con fundamentos distintos a los expuestos en el fallo y no solamente con meras palabras que, en definitiva, no constituyen una exposición jurídica y lógica que demuestre que la sentencia es injusta y agraviante y no debe mantenerse (mi voto en sentencia de esta Sala A, del 18/6/08, in re “V., L. N. y otro c/ L. S.C.T.T.L. s/ dif. de haberes e indem. de ley” (registrada bajo el Nº 36 de 2.008 – SDL).----------

--- Recurrir no es expresar matices sino descubrir y patentizar desaciertos. Recurrir no es plantear opiniones divergentes a la del fallo atacado, sino demostrar que éste no se sustenta en derecho o contraviene las constancias de la causa. Recurrir, si lo que se busca es la procedencia del ataque recursivo, requiere inexcusablemente demostrar con argumentos claros y patentes, el desacierto de la resolución recurrida, poniendo en crisis sus fundamentos, privándola de su misma apoyatura, para así hacerla caer. El recurrente no ha atacado idóneamente la sentencia dictada en el caso de autos por la Sra. Juez de grado.----------

--- Y, en verdad, cuando se analizan las afirmaciones del recurrente, ellas carecen de detalle y convictividad, no logrando éste acreditar siquiera mínimamente los presuntos errores que imputa al acto sentencial impugnado.----------

--- Y **¿por qué manifiesto que el recurso deviene pasible de ser declarado desierto?.** Seguidamente detallaré sus yerros y omisiones, conforme el art. 266 primer párrafo CPCyC requiere y lo haré transcribiendo la sustancialidad de los agravios de la accionada, para luego desmenuzar los mismos.----------

---

--- El primer agravio de la accionada consiste en cuestionar la afirmación de la a quo sobre que “no se encuentra discutido en autos que el c.c.t. aplicable a la relación habida entre las partes era el 36/75 que expresamente prevé las categorías y adicionales detalladas al demandar”.----------

--- Afirma la accionada que “en este punto cabe aclarar que las actas acuerdos sobre las cuales S. ha liquidado los sueldos y ha establecido las categorías de los Sres. K. y M. (Acta acuerdo homologadas por resoluciones 136 y 90 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación), también tienen previstas categorías y adicionales y tienen la misma validez que un CCT, por tal motivo desconocerlas y por eso dar por sentado que el CCT aplicable es el 36/75, no resulta ser un razonamiento ajustado a derecho”.----------

---------- Prosigue expresando que “Juan Carlos Fernández Madrid dice… los convenios colectivos en nuestro país, debido a los períodos de “hibernación” que sufrieron fueron complementados por innumerables actas celebradas entre las partes que debían cumplir los mismos requisitos que el convenio en cuanto a su homologación, y tenían sus mismos efectos. En ellas no se cuestionaba la condición ni la representatividad de las partes porque eran una continuidad del convenio de actividad al que se referían”.----------

------- Y que “con lo expresado queda claro que las Actas Acuerdos homologadas tienen los mismos efectos que un CCT. Es por ello que nos remitimos a los conceptos básicos que se establecen para un CCT “… es un acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y empleo –y a las remuneraciones- celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores y una asociación sindical de trabajadores con personería gremial (art. 1, ley 14250), que debe ser homologado por el Ministerio de Trabajo para tener efecto erga omnes, es decir, respecto de todos los que incluye en su ámbito de aplicación”. Su principal objeto es fijar normas –cláusulas normativas y obligacionales- para regir las relaciones de trabajo y, esencialmente, las condiciones de trabajo –obligaciones de las partes- de una determinada categoría profesional”. ----------

---

--- Continúa el apelante expresando que “la homologación es un acto

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

administrativo por el cual el Estado –por medio del Ministerio de Trabajo- aprueba o presta conformidad al CCT. Esto lo torna obligatorio para los terceros no firmantes –empleadores y trabajadores- comprendidos en su ámbito de aplicación". "Esto se afirma, en virtud de que la juez de primer grado, considera que es de aplicación el CCT 36/75, desconociendo las Actas Acuerdos celebradas, homologadas y equiparadas en sus efectos a un CCT".---------- Y finaliza este primer aspecto de su crítica expresando que "el presupuesto básico para acceder a la homologación es que la convención no contenga cláusulas violatorias de normas de orden público. Entiende esta parte, que en el caso de autos, se han dado todos los pasos necesarios para considerar que las Actas Acuerdo aplicadas por S. , tienen efectos erga omnes. En este contexto no puede discutirse que la aplicación de las mismas, correspondía a los actores K.- y M. ".---------- El desarrollo de la apelante se limita a un interesante repaso sobre qué es un acta acuerdo y qué implica su homologación, pero nada conducente suma al debate y deja en pie las razones fundamentales tenidas en mira por la juez para no aplicar esas actas acuerdo, por cuanto no se hace cargo la recurrente de que la razón fundamental por la que la juez de grado no aplicó estos convenios es que no se había acreditado que, al momento de suscribir tales acuerdos la delegación sindical contara con el consentimiento por escrito de los actores que facultara a los delegados para representarlos y afectar sus intereses individuales, conforme indican los arts. 31 inc. a de la ley 23551 y decreto 467/88. Nada dijo la apelante sobre este aspecto del fallo que era la base fundamental de la solución tomada y ello resulta suficiente para dar por tierra con este primer embate, por cuanto ha dejado en pie un fundamento de peso del fallo.----------

--- Además de ello, también se trunca el andamiento del agravio porque es doctrina de esta Cámara que los acuerdos que modifiquen el convenio colectivo no pueden alcanzar aspectos esenciales del mismo como la jornada de trabajo o la remuneración, sin la conformidad expresa de los trabajadores (cfr. sentencia de esta Sala, del 26/4/2004, in re "M., C. O. y otra c/ S. s/ COBRO DE PESOS" - LABORAL" (Expte. nº 19.087 - año: 2003), registrada bajo el Nº 15 DE 2.004 - SDL.- (con primer voto del Dr. Manino y segundo del Dr.

Velázquez); ídem, 3/10/2007, in re “B., E. E. c/ S. s/ Cobro de Pesos”, registrada bajo el Nº 63 DE 2.007 – SDL) (con primer voto del Dr. Ferrari y segundo del Dr. Velázquez). Y es dable destacar que no estaba probado en el caso tal conformidad de los afectados, lo que constituye un óbice ilevantable para el acogimiento de la posición de la demandada en este pleito y que quita atendibilidad a lo expresado por ésta en su recurso.----------

--- **Segundo agravio.** En pro de afirmar su segundo agravio la recurrente aduce que “la juez de primer grado, continúa afirmando “la comparación de los valores liquidados por la demandada con los que correspondería a los actores de aplicarse el CCT 36/75 –conforme los anexos de la pericia contable agregada en autos y no cuestionados- da como resultado que el acuerdo de empresa firmado entre la dirigencia sindical local y la demandada, ha determinado valores menores que los que corresponden por CCT aplicable a la relación entre las partes por actividad que resulta el piso mínimo del contrato de trabajo que uniera a las partes”, Lo cierto es, que esta parte cuestionó la liquidación realizada por el experto contable, formuló observaciones y solicitó explicaciones y que las mismas fueron evacuadas en forma extemporánea (de acuerdo a las constancias de autos) y parcialmente. No obstante ello, la Sra. jueza otorgó eficacia probatoria absoluta al dictamen, sin considerar las observaciones formuladas oportunamente por los letrados (art. 477 del CPCyC)”.----------

--- Sigue luego diciendo que “Es importante tener en cuenta en este aspecto la doctrina sentada por nuestro más alto tribunal, el cual ha sostenido que los dictámenes periciales están sujetos a la valoración por parte de los jueces con arreglo a las pautas del art. 477 del Código Procesal (CSJN, 20/12/94, REP. E.D. 29-578, sum. 3.), con lo cual no existe de antemano una predeterminación a una fuerza convictiva, que puede no ser tal, sobre todo cuando las circunstancias apreciadas objetivamente aconsejan no aceptar totalmente sus conclusiones”.---------- Y que “asimismo la doctrina tiene dicho que si se han producido aclaraciones o adiciones al dictámen forman parte de éste y constituyen con él una unidad del modo que el estudio o apreciación de la opinión deben ser tomados conjuntamente con la relación original, como un solo cuerpo; de otra manera no podría saberse cuál es el concepto definitivo y

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

completo de los peritos”.---------- La crítica al fallo atacado tampoco es certera aquí. La recurrente se explaya sobre aspectos teóricos, sin descender al plano de los hechos, ni demostrar concretamente cómo impactaría concretamente su postura sobre la decisión a tomarse en esta causa. Quien cuestiona una decisión que involucra cálculos y cuentas y toma valores base para ello debe suministrar al juzgador de alzada los datos concretos y documentados de por qué debiera tomarse en cuenta otra base de cálculo o por qué se arribaría a un resultado distinto al que se obtuviera. Esta labor no ha sido cumplida por la apelante, la que se ha limitado a lamentarse de que la juez a quo no tomara en consideración supuestamente la ampliación del dictamen o las aclaraciones que contiene, pero sin mencionar concretamente cuál es su crítica, qué valor cuestiona, cuál debió haberse tomado y por qué. Esta falta de precisión sella la suerte del agravio que debe entonces juzgarse desierto.---------- **Tercer agravio.** Se expresa en el recurso que “la juez de primera instancia afirma: “sin perjuicio del reconocimiento parcial… claro resulta que era la demandada quien en mejores condiciones se encontraba de demostrar que con la denominación “jefe de división” y su inclusión dentro de la categoría 1, del convenio de empresa (art. 10 del Acta Acuerdo) no redujo el salario básico de los actores. Sin embargo, nada ha acreditado, por lo que corresponde la diferencia pretendida”. A esto debemos decir, que quien estaba en mejores condiciones de probar que no se produjo una reducción en los salarios básicos de los actores era el experto contable, es más, ese fue uno de los puntos de pericia de la parte demandada y que el experto contable no ha sido claro al contestar la misma, solo se ha limitado a volcar una serie de números que resultan prácticamente inentendibles, sin cuadros comparativos claros que acrediten una diferencia mensual concreta. Considerar que la experticia contable, arroja resultados claros sería adoptar una postura negligente en la lectura de la misma”.----------

--- De antología es la afirmación de quien se hallaba en mejores ocasiones de probar era el perito contable. La recurrente no parece comprender la diferencia entre la carga de la prueba –en este caso asignada dinámicamente por la juez- pero que además estaba en cabeza suya por mandato legal (art. 44 ley 69) y el alcance de la prueba pericial. Pretender desligarse de los efectos de una carga

de la prueba no satisfecha revirtiendo la pifia sobre el perito contable es algo que pudiera calificarse como un proceder naif.----------

--- En un fallo muy interesante, la Cámara de Apelaciones de Neuquén, resolvió al respecto que la carga de la prueba es un imperativo del propio interés, que pesa sobre cada uno de los litigantes para que acrediten la verdad de sus afirmaciones respectivas, mediante su propia actividad, si quieren evitar la pérdida del proceso, pues ella no es otra cosa que la necesidad de probar para vencer, y el riesgo de no probar es perder el litigio. (Cám. CC Neuquén, Sala 1ª, 15/2/96, “F., O. E. c/ A. D. G. e Hijos S.R.L.”, en Juba sum. Q0000027).----------

--- La accionada no ha satisfecho la carga probatoria que tenía sobre sí en este aspecto, pretendiendo revertirla sobre el perito contable. Es pertinente advertir que un perito, auxiliar del juez, no puede tener sobre él una carga probatoria, porque se trata de un tercero imparcial, que no puede tener interés y la carga probatoria es un imperativo del propio interés. Siendo ello así, debe considerarse que la recurrente ha dejado insatisfecha la carga probatoria y debe padecer las consecuencias de ello, que es la suerte adversa del planteo carente de apoyatura probatoria. Su disconformidad con el fallo que así resolviera no ha germinado en un agravio concreto y atendible, debiendo tenerse por firme la decisión de grado, también en este aspecto.----------

---**Cuarto agravio**. Dice el recurrente: “Cuando la Sra. jueza de primera instancia se refiere a las planillas de corte, textualmente dice: “Por ello y habiéndose basado en dichas planillas el informe del perito le adjudicaré valor probatorio para calcular el rubro en cuestión”. Lo cierto es que la Sra. jueza, con esta afirmación da verosimilitud absoluta a su existencia y contenido, sin considerar todos los elementos de juicio”.----------

---------- **Quinto agravio.** Dice el recurrente: “Lo que resuelve la señora jueza en relación al adicional por tareas peligrosas, no se ajusta a la verdad, ya que esta parte ha alegado y acreditado el cambio de tareas que justifican la no percepción de dicho adicional. Basta con dirigirse a la contestación de demanda, en la cual se hace el descargo detallado de cada uno

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

de los rubros reclamados por los actores".

--- **Sexto agravio.** Expresa el apelante que "Por último, en relación al "descuento por uso de convenio", se convino en las Actas Acuerdo homologadas y a las cuales ya nos hemos referido. La doctrina le ha dado a las mismas los mismos efectos de un CCT homologado. Por lo tanto su admisión resulta improcedente".---------- Hemos transcripto textualmente los fundamentos de la apelación porque ellos constituyen la demostración del fallido intento del recurrente de cuestionar determinadas afirmaciones de la sentencia de grado, sin lograrlo. El recurrente copia partes de la sentencia y luego vuelca su "agravio". De la correlación de ambos surge patente que lo expresado para conmover el punto sentencial discutido no posee firmeza, ni precisión, siendo muchas veces una mera expresión de disconformidad e, incluso, en algunos puntos, no se sabe a qué apunta el apelante.-

--- Es más, presuntos agravios no ocupan más de dos o tres líneas e implican el volcado de una expresión personal de la recurrente, que ni siquiera configuran una idea completa, como ocurre con los supuestos agravios cuarto, quinto y sexto, relativos respectivamente al valor probatorio de la planilla de corte, al adicional por tareas peligrosas, y al adicional por uso del convenio. En estos tres aspectos directamente no hay la menor expresión de cuestionamiento, limitándose lo expresado en cada uno de ellos a marcar una disconformidad con el fallo, que en algún caso no se sabe cuál es, como ocurre en el llamado cuarto agravio, donde se manifiesta respecto de la planilla de cortes: "Lo cierto es que la Sra. jueza, con esta afirmación da verosimilitud absoluta a su existencia y contenido, sin considerar todos los elementos de juicio".---------- En primer lugar, hablar de "verosimilitud" en este caso es manifiestamente incorrecto y, a lo sumo, debió mentarse la convictividad de las constancias; pero, haciendo ello a un lado, en lo sustancial, evidentemente, para cuestionar una documental emanada de su propia parte, se requería una actividad impugnativa más enfática, más precisa, más intensa, para desvirtuar la sentencia en este aspecto. Al no hacerlo, debe considerarse que no hay agravio en absoluto. El sexto agravio es equiparable a éste, por lo que también debe rechazarse pero, además, ya ha sido tratado en este voto al abordar el primer agravio, siéndole aplicables las consideraciones vertidas

supra, las ue doy aquí por reproducidas.---------- Respecto del quinto agravio, él viola la manda del art. 265 CPCyC cuando exige que *"el escrito de expresión de agravios deberá contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. No bastará remitirse a presentaciones anteriores..."*.---------- Remitiéndose la recurrente a sus expresiones de la contestación de demanda, infringe la prohibición contenida en el in fine de la parte transcripta de la norma, a lo que se suma que ni siquiera se repiten en el recurso los cuestionamientos introducidos antes, ni se indican las insatisfacciones concretas que el fallo provoca a la recurrente, con lo que la deserción de este agravio es la única solución posible.----------

--- De la lectura de la sustancialidad de la pieza recursiva transcripta surge sin el menor atisbo de duda que el recurrente no ha logrado conmover una sola de las afirmaciones sentenciales que pretende poner en crisis. Es más, respecto de tres de ellas no se aprecia siquiera un intento franco de rebatimiento (los solitarios párrafos dedicados a los agravios cuarto, quinto y sexto).---------- --- En tales condiciones el recurso es inaudible, porque los agravios no son tales. Es que, discutir los criterios sentenciales sin fundar sustancialmente la oposición o sin dar bases jurídicas a un distinto punto de vista, no es expresar agravios. Es que la fundamentación del recurso de apelación no puede consistir en una mera discrepancia que manifieste el recurrente con el criterio sustentado por el juez de la causa" (ARAZI, Roland – ROJAS, Jorge A., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Ed. Rubinzal y Culzoni, Santa Fe, 2001, Tomo I, p. 835).----------

--- Con la falta de crítica concreta y suficiente de la sentencia apelada, el recurrente vulnera uno de los principios rectores del derecho de los recursos, el llamado principio de sustentación. Se ha dicho que "la sustentación exige indicar razonada y explicadamente los cuestionamientos que respecto de la decisión, bien en sus fundamentaciones jurídicas o fácticas, hace el recurrente. La sustentación tiene por finalidad hacer un cuadro comparativo entre las razones aducidas por el fallador, y las del recurrente, para demostrar desde allí, el agravio, la lesión que esa decisión causa" (RICO PUERTA, Luis Alonso,

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

"Teoría general del proceso", Edit. Comlibros, 1ª edición, Medellín-Bogotá, 2006, p. 841 y mi voto en sentencia de esta Sala A, del 18/6/08, in re "V., L. N. y otro c/ L. S.C.T.T.L. s/ dif. de haberes e indem. de ley" (registrada bajo el Nº 36 de 2.008 – SDL).---------- ---------- No se satisfacen en la pieza recursiva que analizo los requisitos del art. 265 CPCyC, no constituyendo el escrito de fs. 402/404vta. técnicamente una expresión de agravios, ya que en él no se efectúa el estudio crítico del fallo dirigido a señalar las fallas, defectos, errores o improcedencia de los aspectos apelados del fallo atacado. La consecuencia jurídica de tal omisión es la deserción del recurso, al incumplirse con el imperativo legal, lo que en consonancia con la propuesta del Dr. Ferrari, propongo se declare.---------- ----------

--- En cuanto a los honorarios derivados del recurso que se declara desierto, considero al igual que mi colega preopinante que dada la inoficiosidad de la intervención de los letrados de la accionada, no deben regularse sus estipendios. Coincido con un fallo neuquino en que se declaró que la decisión de no regular honorarios al letrado puede obedecer únicamente a la consideración de inoficioso de su trabajo; una cosa es la inacogibilidad de un planteo y otra la inoficiosidad de las actuaciones (Cám. CC Neuquén, Sala 1ª, 23/5/96, "B. P. N. c/ M. F. H. s/ Ejecución hipotecaria", en Juba sum. Q0000105).---------- ---------- En línea con esta temática aclaro que dado que la obligación del abogado en la defensa de su cliente es –en general y salvo algunos supuestos específicos - una obligación de medios y no de resultado, el letrado no puede –ni debe- normalmente asegurar a su asistido el éxito de su pretensión, sino que se obliga solamente a emplear los recursos conducentes para obtener ese triunfo. Es en función de ello, que la inoficiosidad se meritúa, no por el resultado adverso de la pretensión del litigante patrocinado, sino por la inconducencia de la actuación profesional en el caso específico. ---------- ------

--- De otro modo, todo rechazo de una pretensión quitaría derecho a los abogados que la patrocinaran a cobrar sus honorarios, lo que es inadmisible, conceptual y legalmente. En cambio, la inconducencia de la intervención de un

letrado en defensa de los derechos de su cliente es lo que califica a la inoficiosidad. Ergo, inoficioso no es un trabajo que obtiene un resultado adverso sino uno que, además de ello, carecía ab initio de los requisitos para su procedibilidad, resultando por ello no solo inacogible sino inconducente (a mayor abundamiento, cfr. Cám. Apel. Civil y Com. Lomas de Zamora, sala II, 8/7/93, “C., C.”, LLBA 1994, 202). Este calificativo puede predicarse arquetípicamente de un recurso declarado desierto, y así debe declararse a la intervención de los letrados de la accionada de fs. 402/404vta., procediendo en este caso no regular sus honorarios por el recurso de apelación aquí declarado desierto.----------

--- **2) Recurso de la parte actora:** En segundo término, abordaré el recurso interpuesto a fs. 400 y fundamentado a fs. 405/406vta.----------

--- La actora plantea, bajo la apariencia de una solicitud de esclarecimiento de la base de cálculo del rubro horas extras, una pretensión nueva, no contenida en el escrito liminar de autos (vid. fs. 184vta y 186), ni en ninguna otra actuación relevante cumplida en la faz postulatoria del proceso.----------

--- Un párrafo del recurso de la actora resulta revelador: “la sentencia impugnada omite expresar que para la liquidación de las horas extraordinarias derivadas de las guardias de disponibilidad, oportunamente acreditadas en autos mediante la prueba colectada, la testimonial, como en la documental y la pericial contable, dan cuenta de que nuestros poderdantes estuvieron a disponibilidad de la demandada las 24 horas y no percibieron dichas horas, sino que a cambio de las mismas se le abonó una suma fija” (cfr. fs. 406).----------

--- Esta pretensión del cobro de horas extras por 24 horas cada día no estaba contenida en la liquidación del reclamo efectuado en la demanda (cfr. fs. 184vta y 186), por lo que importa introducir en esta instancia un planteo nuevo, que no corresponde admitir, a mérito de lo dispuesto por el art. 277 CPCyC, ya que lo contrario implicaría una violación del principio de congruencia (conf. ARAZI-ROJAS, "Código Procesal...”, ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fé, 2001, T. I, pág. 846).----------

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

--- Pero además de este óbice de tipo ritual, existen un par de escollos sustantivos que no pueden soslayarse. En primer lugar, la pretensión del cobro de horas extras por el lapso de 24 horas durante largos años no solo resulta un sinsentido, sino que implica una abierta desnaturalización del instituto de las horas extras.----------

--- Las horas extras consisten en el trabajo efectuado sobrepasando la jornada habitual del establecimiento o la habitual del trabajador y hasta el límite de la jornada legal autorizada por el ordenamiento. Es una limitación legal inderogable que entre el cese de una jornada y el comienzo de la otra deberá mediar una pausa no inferior a 12 horas (art. 197 último párrafo, ley 20744). Ello así, la petición de horas extras por 24 horas de entrada choca de lleno contra normas legales vigentes inderogables. ----------

--- Pero además, horas extras son horas suplementarias trabajadas efectivamente. En un fallo del Máximo Tribunal bonaerense se declaró acertadamente que “sólo deben considerarse trabajo extraordinario y abonarse con el recargo salarial que establece el art. 201 de la Ley de Contrato de Trabajo, las tareas efectuadas en exceso de la jornada máxima legal” (SCBA, 5/4/94, “B., A. y otros c/ L. P. C. S.A. s/ Diferencia indemnización. Despido”, TSS 1995, 581, AyS 1994 I, 551 y LLBA 1994, 285).----------

--- Horas extras y horario en disponibilidad son conceptos diferentes e incompatibles: o se cumplen horas extras de trabajo efectivo, o se está pasivamente en disponibilidad a la espera de ser convocado. Es imposible una superposición de ambos, menos aún por un período de tiempo de 24 hs. y durante años. ----------

--- Por tanto debe quedar claro que horas extras son horas de trabajo efectivo y no mera disponibilidad. La disponibilidad funcional de un empleado, máxime cuando se trata de 24 horas al día, no puede –ni conceptual ni legalmente- engendrar un reconocimiento de horas extras no realizadas. Se trata de estipendios o emolumentos de naturaleza diferente: las horas extras resarcen un período de trabajo excedente del normal desarrollado en la empresa y la

disponibilidad se resarce con un plus por mayor dedicación, que compensa las limitaciones a su vida personal que el empleado sufre a consecuencia de ella.----------

--- Pero pretender subvertir este esquema y desnaturalizar sus dos polos, para convertir a una mera disponibilidad en un resarcimiento por horas extras no laboradas, resulta verdaderamente una pretensión inacogible y carente de apoyatura y hasta de razonabilidad.----------

--- Bien se resolvió en un precedente judicial neuquino que la pretensión de que se contemple la disponibilidad durante las 24 horas del día colisiona con elementales limitaciones biológicas propias de la condición humana, que impiden materialmente la efectiva disposición de la fuerza laboral durante el lapso ininterrumpido de las 24 horas, por lo que lleva ínsita una nota de desmesura que la descalifica conceptualmente por exorbitancia (Cám. CC Neuquén, Sala 2ª, 18/5/95, “S., C. c/ B. S.A. s/ COBRO DE HABERES”, en Juba sum. Q0001511).----------

--- Además de lo expresado no puede obviarse que el pedido de los actores contraría la legislación vigente en forma crasa. Bien se ha resuelto en un caso similar que “las horas trabajadas sin exceso de la jornada legal durante el lapso que el art. 197 de la L.C.T. determina como pausa mínima de doce horas de prohibición de trabajar entre la finalización de una jornada y el comienzo de la siguiente, no corresponde sean pagadas con el recargo salarial que establece el art. 201 de dicho cuerpo legal, contemplando para el trabajo suplementario y no para el meramente prohibido (SCBA, 30/11/84, “R., O. y otro c/ C. S.A. s/ Cobro de haberes”, DT 1985-A, 501, DJBA 128- 333 y AyS 1984-II, 405).----------

--- Por otra parte, el reclamo que analizo es absolutamente genérico e impreciso, puesto que reclamar horas por 24 horas de disponibilidad, en caso de concederse lo pedido, implicaría un doble pago del mismo trabajo, lo que es ética y legalmente inconcebible. Pruebas al canto: si una persona trabaja ocho horas, y se le reconoce un plus por mayor dedicación o disponibilidad y reclama horas extras por 24 hs. de disponibilidad, está pretendiendo cobrar dos

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

veces lo mismo: 1) su salario normal; 2) el adicional por disponibilidad y 3) un rubro que se superpondría a los otros dos (durante el horario normal de trabajo se superpondría al rubro 1 y el resto del tiempo al rubro dos). Esta sencilla operación de clarificación demuestra que no hay factum –trabajo extraordinario- que resarcir en el caso de la pretensión actora y que su reclamo de pago de horas extras linda peligrosamente con la temeridad, debiendo rechazarse sin más, al ser inatendible la pretensión.----------

--- Además, los actores sostienen que corresponde que se les reconozca un número mayor de horas extras al que surge de las planillas de corte. Su pretensión deviene imprecisa y desatinada. Quien realiza un reclamo debe probar los extremos de hecho que habilitan su procedencia. Bien se ha dicho en una sentencia de la SCBA que “discutiéndose el trabajo efectuado en horas extraordinarias, la demostración de su realización corresponde al dependiente, rigiendo las normas procesales que imponen a quien afirma la carga de la prueba (SCBA, 24/2/87, “L. P., J. c/ E. S. E. S.R.L s/ Despido”, AyS 1987-I, 176 y TSS 1987, 1092; ídem, 19/2/02, “D., N. L. c/ C. S.A.I.C. s/ Despido”, en Juba sum. B8941; ídem, 7/3/07, “M., D. L. c/ A. I. D. P. S.R.L. y otro s/ Despido”, en Juba sum. B51530, voto de la Dra. Kogan).----------

--- Los actores no han acercado prueba que contraríe la documental presentada por su contradictora, motivo por el cual el agravio luce carente del mínimo de seriedad para su acogimiento.----------

--- Al no haber demostrado acabada y debidamente los actores la incorrección de las horas contenidas en las “planillas de corte” y dada la vaguedad e imprecisión de su reclamo, debe estarse al contenido de éstas que no ha sido rebatido debidamente por los apelantes, debiendo rechazarse el recurso de la actora, por las diversas razones expuestas, tanto de índole procesal como sustancial.----------

--- Por tales razones, coincidentes con las vertidas por el Señor Juez preopinante, también de mi parte considero que la sentencia apelada merece ser confirmada en todo cuanto fuera materia de recurso y agravios por parte de la actora.---------- También coincido con el vocal preopinante en lo atinente a la pertinencia de la declaración de deserción del recurso de la

demandada, en virtud de su levedad sustancial y de sus incorrecciones técnicas, lo que propongo se declare, sin que se regulen honorarios a los letrados de la accionada en mérito a la inoficiosidad de su intervención, imponiéndose las costas de alzada en el orden causado, en atención al rechazo de ambos recursos de apelación.----------

--- Me expido consecuentemente en esta cuestión por la AFIRMATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** el Dr. Ferrari expresó: ---------- Los letrados de la parte actora apelan los honorarios regulados por bajos, destacando la extensión y complejidad de las tareas cumplidas, afirmando que tampoco se tuvo en cuenta el 40% por procuración en el porcentaje regulado, pese a mencionarse el art. 9 del arancel.---------- Considero que les asiste parcial razón en su queja. A la vista de las características del tema debatido, su relativa complejidad y extensión, considero que debió fijarse una retribución por la dirección letrada equivalente al 16% del monto del proceso debidamente liquidado, a la que cabe adicionar un 40% por la procuración, todo lo cual aconseja elevar la retribución de ambos letrados, en conjunto, al 22,4% del monto del juicio (arts. 6, 7, 9, 19, 39, 47 y conc., Dec.Ley 2.200).---------- En consecuencia, votaré por la elevación de los honorarios en la proporción señalada, lo que así dejo votado.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTION**, el Dr. López Mesa dijo: ---------- En lo atinente a la apelación de sus honorarios por bajos, que introducen los letrados de la parte actora a fs. 399/vta., entiendo que asiste parcial razón a los apelantes.----------

--- Concuerdo con el Dr. Ferrari en que, vista la actuación cumplida en el caso, la complejidad de la temática, el resultado obtenido, la ausencia de dilación en su intervención, etc, de acuerdo a las pautas de la ley arancelaria, debió haberse fijado en la sentencia de grado un emolumento profesional del 22,4% para ambos letrados de la parte actora, en conjunto, lo que surge de aplicar un 16% sobre el monto del proceso debidamente liquidado (arts. 6, 7, 19, 37, 39 y 47,

ley 2200), sumando a lo que se obtenga de dicha operación un cuarenta por ciento (40%) de estipendios en carácter de procuración (art. 9, ley 2200).----------

--- Habiéndose regulado un monto menor al que era pertinente en la sentencia apelada, corresponde elevar los honorarios regulados a los Dres. V. A, F. y G. L., correspondientes a sus labores realizadas en la instancia anterior, al 22,4% en conjunto del capital de condena e intereses, lo que postulo en consonancia con la propuesta del Dr. Ferrari.----------

--- Consecuentemente, me expido en esta cuestión por la AFIRMATIVA.----------

--- **A LA TERCERA CUESTIÓN,** el Dr. Ferrari finalizó diciendo: ---------- En vista del acuerdo arribado acerca de los interrogantes anteriores, corresponderá por tanto: I) DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación impetrado por la demandada, sin que corresponda regular honorarios a los letrados actuantes en interés de dicha parte, en virtud de la inoficiosidad de sus tareas. II) CONFIRMAR el fallo en lo que fuera materia de agravios por parte de los actores, con costas de Alzada en el orden causado, fijándose los honorarios de los Dres. V. A. F. y G. L., en el 6,3% del monto del proceso debidamente liquidado. III) MODIFICAR la regulación de honorarios por las actuaciones en primera instancia de los Dres. V. A. F. y G. L., fijando los mismos, en conjunto, en el 22,4%.---------- Así lo voto.----------

--- **A LA TERCERA CUESTION**, el Dr. López Mesa dijo: ---------- Al haberse alcanzado el acuerdo sobre la resolución de los puntos motivo de debate en autos, el pronunciamiento que corresponde dictar es: 1) la declaración de deserción del recurso de apelación de la demandada, sin proceder a la regulación de honorarios, al no corresponder ésta en su caso por la manifiesta inoficiosidad de la intervención de sus letrados en esta instancia; 2) la confirmación del fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de recurso y agravios por la parte actora; 3) Imponer las costas de alzada en el orden causado; 4) Disponer la modificación de la regulación de honorarios de los Dres. V. A. F. y G. L., correspondientes a sus labores realizadas en la instancia anterior, en el 22,4% en conjunto del monto del proceso; 5) Regular los

honorarios de los Dres. F. y L. en el 6,3% del monto del proceso debidamente liquidado, conforme propone el Dr. Ferrari, lo que constituye un fiel correlato de la decisión del cuerpo formada al expedirnos sobre las dos primeras cuestiones.---------- ----------

---

--- ASÍ LO VOTO.----------

--- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros por haberse logrado la mayoría (art. 9 de la ley 1130, Textos ley 4550).----------

---------- Trelew, 13 de agosto de 2.008.----------

--- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- I) DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación impetrado por la demandada, sin que corresponda regular honorarios a los letrados actuantes en interés de dicha parte, en virtud de la inoficiosidad de sus tareas. ----------

------- II) CONFIRMAR el fallo en lo que fuera materia de agravios por parte de los actores, con costas de Alzada en el orden causado, fijándose los honorarios de los Dres. V. A. F. y G. L. , en el 6,3% del monto del proceso debidamente liquidado. ----------

------- III) MODIFICAR la regulación de honorarios por las actuaciones en primera instancia de los Dres. V. A. F. y G. L. , fijando los mismos, en conjunto, en el 22,4%.----------

---

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

Fdo: CARLOS DANTE FERRARI – MARCELO J. LOPEZ MESA

REGISTRADA BAJO EL N° 52 DEL AÑO 2008 - SDL.- CONSTE.-